

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO
BARROSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ADI 6.476/DF

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB NACIONAL, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à douta presença de Vossa Excelência, apresentar breve manifestação a respeito das informações prestadas pela Presidência da República e pela Advocacia-Geral da União (protocolo n. 53542/2020), e o faz pelas razões a seguir aduzidas.

**I. DO CABIMENTO DA ADI CONTRA O DECRETO ATACADO – ATO
NORMATIVO AUTÔNOMO, OFENSAS DIRETAS À CONSTITUIÇÃO**

Nas informações prestadas (protocolo n. 53542/2020), inicialmente, as autoridades alegaram que o Decreto n. 9.546/2018 supostamente não seria passível de impugnação por meio de ADI, por se tratar de ato normativo hipoteticamente secundário, de modo que seriam reflexas as ofensas constitucionais a que o decreto daria ensejo.

Data venia, não merece prosperar o referido argumento.

Isso porque, a despeito de supostamente ter a finalidade de regulamentar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a norma impugnada trata-se de preceito que cria e extingue direitos subjetivos, **de forma manifestamente autônoma**, concebendo embaraços genéricos e abstratos à acessibilidade de pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos de todo o país.

Para que se constatem os contornos autônomos do referido decreto, bem como que sua consequência foi extinguir direitos subjetivos, basta se atentar à própria ementa da norma, *in verbis*:

Altera o Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, para excluir a previsão de adaptação das provas físicas para

candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos.

Conforme se percebe, o ato normativo extinguiu das pessoas com deficiência o direito de usufruírem de adaptações, nas provas físicas de qualquer concurso público federal, que lhes assegurassem concorrer em condição de igualdade com os demais candidatos.

Significa, então, que, materialmente, o ato normativo ora impugnados não só **inaugura conteúdo normativo autônomo**, como também exorbita manifestamente o seu poder regulamentar, criando e extinguindo direitos, razão pela qual é passível de sofrer controle concentrado de constitucionalidade.

Com efeito, os constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no prestigiado Curso de Direito Constitucional, ensinam que **mesmo os decretos regulamentares são passíveis de sofrerem controle concentrado de constitucionalidade**, por meio de ação direta, caso assumam contornos de ato normativo autônomo ou se exorbitarem o âmbito regulamentar, senão vejamos:

“Também [são impugnáveis por ação direta de inconstitucionalidade] outros atos do Poder Executivo com força normativa, como os pareceres da Consultoria-Geral da República, devidamente aprovados pelo Presidente da República (Dec. n. 92.88, de 7-7-1986) **ou Decreto que assumam perfil autônomo ou exorbite flagrantemente do âmbito do Poder Regulamentar**”¹

E assim prosseguem os doutrinadores:

Embora essa orientação pudesse suscitar alguma dúvida, especialmente no que se refere à conversão da relação lei/regulamento numa questão constitucional, **é certo que tal entendimento parece ser o único adequado a evitar a flexibilização do princípio da legalidade**, tanto sob a forma de postulado da supremacia da lei quanto sob a modalidade de princípio da reserva legal.

Do contrário restaria praticamente esvaziado o significado do princípio da legalidade, enquanto princípio

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1310.

constitucional em relação à atividade regulamentar do Executivo. [...] Especialmente no que diz respeito aos direitos individuais, **não há como deixar de reconhecer que a legalidade da restrição aos direitos de liberdade é uma condição de sua constitucionalidade.**

Não há dúvida, igualmente, de que esse entendimento aplica-se ao nosso modelo constitucional, que consagra não apenas a legalidade como princípio fundamental (art. 5º, II), mas **exige também que os regulamentos observem os limites estabelecidos pela lei (CF, art. 84, IV).**²

Ademais, são diversos os **precedentes deste e. STF** que permitem o controle concentrado de constitucionalidade — por via de ação direta de inconstitucionalidade — de decretos que, embora disfarçados de regulamentares, inaugurem conteúdo normativo autônomo, com abstração e generalidade, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO [REGULAMENTAR] 1.719/95. TELECOMUNICAÇÕES: CONCESSÃO OU PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. **DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-IV DA CF/88.** LIMINAR DEFERIDA (MC-ADI n. 1435-8/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 06/08/1999).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – OBJETO – DECRETO. **Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade** (ADI n. 1396-3/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/08/1998).

Ademais, em recente precedente desta e. Corte, em que se julgava uma ADPF proposta em face de determinado decreto presidencial, o Exmo. Ministro Celso de Mello não conheceu da referida arguição por entender ser cabível somente a ADI, naquele caso, *verbis*:

E a razão dessa diretriz jurisprudencial é uma só: por tratar-se de diploma normativo pós-constitucional, há, no plano dos processos objetivos, instrumentos de controle

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1443.

normativo abstrato, **como a ação direta de inconstitucionalidade, em cujo âmbito torna-se possível a adoção de meio eficaz apto a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade alegadamente resultante dos atos estatais impugnados.** [...]

Ao examinar a questão prévia da cognoscibilidade da arguição de descumprimento, tive o ensejo de aplicar os precedentes que venho de mencionar, para, em função deles, julgar inadmissível referida ação constitucional, por tratar-se de ato estatal posterior à promulgação da vigente Carta Política, eis que, considerada tal circunstância, **o diploma em causa revela-se impugnável mediante ação direta de inconstitucionalidade.** (ADPF n. 329, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 02/02/2015)

Conforme demonstrado na Inicial, o ato normativo impugnado, ao exorbitar o seu limite regulamentar, invadiu o campo normativo reservado exclusivamente às leis, **assumindo contornos manifestamente autônomos, gerais e abstratos**, em nítida afronta ao princípio da reserva legal (art. 37, VIII c/c art. 84, IV, *in fine*, da CF/88); princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88); direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput, da CF/88 c/c art. 7º, XXXI da CF/88 c/c art. 27 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo [incorporada à CF/88 nos termos do art. 5º, §3º]); e o objetivo republicano de promover o bem de todos, sem preconceitos ou formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF/88).

Portanto, ao contrário do que tentam fazer parecer as informações prestadas pela Presidência da República e pela AGU, **é plenamente cabível a ADI proposta contra o Decreto n. 9.546/2018, visto que o ato se reveste de natureza autônoma e promove violações diretas ao texto constitucional.**

II. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL

No que concerne ao mérito da ADI, as informações (protocolo n. 53542/2020) impugnaram somente o fundamento de ofensa ao direito fundamental à igualdade, **e não se manifestaram quanto aos argumentos de violação aos princípios da legalidade e da reserva legal**, igualmente aduzidos na Inicial da ação direta.

Quanto ao fundamento de violação do direito à igualdade, as informações das autoridades o confrontam pelos seguintes aspectos:

- a. Supostamente, o decreto impugnado na ADI não violaria o princípio da igualdade, pois, tendo em vista que as funções desempenhadas pelos aprovados nos concursos serão as mesmas independentemente de terem ou não deficiência, o princípio da igualdade hipoteticamente exigiria que os critérios de admissão nas provas físicas também fossem os mesmos;
- b. Em conjectura, a norma vergastada também não ofenderia o princípio da isonomia nos concursos públicos porque somente possibilitaria aos editais exigir dos candidatos com deficiência o mesmo desempenho físico que os candidatos sem deficiência em hipóteses excepcionais, justificadas pelo interesse público – como nos concursos policiais;

Nenhum dos dois argumentos merece prevalecer.

a. A dimensão material do princípio da igualdade exige que se tratem desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades

No tocante ao primeiro argumento, a simples noção de dimensão material da igualdade é capaz de demonstrar o seu desacerto.

Conforme aduzido na Inicial, é por meio de sua dimensão material, que o princípio da igualdade busca a **concretização efetiva da isonomia na sociedade**, e considera, com esse fim, que a sociedade é plural e comporta desigualdades estruturais, das mais diversas ordens, com a existência de indivíduos favorecidos e desfavorecidos.

Nessa realidade, caso o Estado conferisse exatamente o mesmo tratamento aos indivíduos de uma sociedade, sem a necessidade de quaisquer adaptações para incluir os desfavorecidos, gerar-se-ia um cenário de desigualdade fática, sem qualquer oportunidade real para os desfavorecidos alcançarem a plena dignidade humana.

Robert Alexy, nesse contexto, ensina que pensar a igualdade impõe considerar a sua natureza paradoxal. A respeito do *paradoxo da igualdade*, assim ensina o festejado jurista alemão:

Quien desee crear igualdad de hecho tiene que aceptar una desigualdad de iure. Por otra parte, debido a la desigualdad fáctica de las personas, la igualdad de iure

*deja siempre que existan algunas desigualdades de hecho y, a menudo, hasta las refuerza.*³

Significa dizer: para que se busque alcançar a igualdade concreta na sociedade, é necessário **“tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”**, conforme ensina o Professor Nelson Nery Junior.⁴

Já a dimensão formal da igualdade impõe que todos devem se submeter à lei, impossibilitando que o próprio ordenamento seja fonte de favoritismos ou perseguições a grupos ou indivíduos específicos.

Com isso em vista, resta claro que as informações da PR e da AGU tomam por base visão simplista do princípio da igualdade em dimensão formal, ao afirmarem, por exemplo, que “tratar desigualmente pessoas que irão desempenhar as mesmas atividades das quais se exijam aptidão física é trazer discriminações incompatíveis com o princípio da isonomia”.

Trata-se de leitura reducionista do direito à igualdade, incapaz de pretender alcançar a efetiva isonomia, diante da complexidade das desigualdades humanas.

Com efeito, para se prestigiar a luta por inclusão dos desfavorecidos, é necessário conceder-lhes oportunidade de competir com seus concorrentes com paridade de armas.

É com vistas a isso, aliás, que os critérios de avaliação aplicados às candidatas do sexo feminino, nas provas físicas de concursos públicos, são diferentes daqueles aplicados aos candidatos do sexo masculino, o que se justifica diante das diferenças biológicas entre os corpos de homens e os de mulheres.

Adotar a leitura das manifestações ora confrontadas levaria à conclusão de que os critérios aplicados às mulheres deveriam ser os

³ Em tradução livre, tem-se: **aquele que desejar criar igualdade de fato deverá aceitar a desigualdade de direito**. Devido às desigualdades reais existentes entre as pessoas, a igualdade de direito sempre deixa algumas desigualdades de fato, e, por muitas vezes, ainda as evidencia. (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001.)

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004, p. 72.

mesmos daqueles aplicados aos homens, nas avaliações físicas, visto que esses, caso aprovados, desempenhariam as mesmas funções. O resultado provavelmente seria trágico, consistente em uma **diminuição aguda nas admissões de mulheres nos cargos policiais.**

A mesma questão se verifica, com exatidão, no contexto das pessoas com deficiência. Ora, exigir que um candidato com deficiência física obtenha, em uma prova física, o mesmo desempenho de um candidato sem deficiência é ato manifestamente discriminatório, que prejudica em larga medida a inclusão social das pessoas com deficiência.

Isso porque o decreto impugnado, ao permitir que os concursos públicos não adotem qualquer adaptação nas provas físicas para os candidatos com deficiência, acaba por permitir, de fato, que a Administração Pública não aprove nenhum candidato com deficiência física para o exercício de seus cargos e empregos, legitimando atos de absoluta discriminação, oriundos do próprio Poder Público.

Felizmente, este Excelso Supremo Tribunal Federal vem adotando postura edificante no que concerne à proteção do direito à igualdade, sobretudo no que tange às pessoas com deficiência, veja-se:

Não se mostra justo, ou, no mínimo, razoável, que o candidato portador de deficiência física, na maioria das vezes limitado pela sua deficiência, **esteja em aparente desvantagem em relação aos demais candidatos, devendo a ele ser garantida a observância do princípio da isonomia/igualdade.**
[RMS 27.710, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 1º/7/2015]

Desse modo, diferentemente do que as informações da Presidência da República e da AGU tentam fazer parecer, **a fim de que o princípio da igualdade seja preservado, em sua concretude, a previsão de adaptação, aos candidatos com deficiência, nas provas físicas de concursos públicos é medida impositiva.**

b. A aferição concreta da compatibilidade entre o indivíduo e as funções exercidas no cargo se dá no estágio probatório – Usar a prova física para avaliar a capacidade de o candidato exercer as funções significa permitir avaliação apriorística e preconceituosa

O outro argumento aduzido para combater o mérito da ADI caminha no sentido de que supostamente não haveria violação ao princípio da igualdade, pois o decreto impugnado apenas possibilitaria que, em hipóteses excepcionais, os critérios de avaliação fossem os mesmos para candidatos com ou sem deficiência.

Essa possibilidade, segundo as informações, supostamente consistiria em uma forma razoável de harmonizar o princípio da igualdade com a proteção do interesse público, visto que, em concursos para determinadas carreiras – como as policiais, por exemplo –, seria necessário garantir que os aprovados tivessem condição de exercer as atividades dos respectivos cargos com eficiência.

Excelência, esse argumento também não merece subsistir.

Isso porque o objetivo das provas físicas dos concursos públicos não é avaliar se um indivíduo é capaz ou não de exercer as atividades inerentes aos cargos pretendidos.

Em verdade, ao passo que as provas físicas se limitam à realização de exercícios como *flexões abdominais*, *barra fixa* e *meio sugado*, é no estágio probatório que o indivíduo tem contato direto com as atividades envolvidas na sua profissão e exerce, de fato, as funções que competem àquele cargo.

A fim de facilitar a compreensão a esse respeito, oportuno ilustrar a situação concreta do concurso público para ingresso no cargo de Perito Criminal da Polícia Civil do Distrito Federal em 2016 (Doc. anexo). Vejam-se algumas das previsões editalícias afetas à prova física:

15.22.2.3 A pontuação do teste de flexão abdominal, será atribuída conforme a tabela a seguir.

Número de flexões abdominais		Pontuação
Masculino	Feminino	
Igual ou abaixo de 30 flexões	Igual ou abaixo de 25 flexões	0,0 – Eliminado
31 flexões	26 flexões	50,0 pontos
32 flexões	27 flexões	60,0 pontos
33 flexões	28 flexões	70,0 pontos
34 flexões	29 flexões	80,0 pontos

15.22.3.1.7 A pontuação do teste *meio sugado*, será atribuída conforme a tabela a seguir.

Repetições		Pontuação
Masculino	Feminino	
Igual ou abaixo de 20 repetições	Igual ou abaixo de 15 repetições	0,0 – Eliminado
21 repetições	16 repetições	50,0 pontos
22 repetições	17 repetições	60,0 pontos
23 repetições	18 repetições	70,0 pontos
24 repetições	19 repetições	80,0 pontos
25 repetições	20 repetições	90,0 pontos
26 repetições	21 repetições	100,0 pontos

Nos termos do edital, se um candidato homem, com deficiência, somente conseguisse realizar 19 em vez de 20 repetições do teste *meio sugado*, ou 29 flexões abdominais em vez das 30 exigidas, ele seria eliminado.

Ocorre que as atividades policiais, por óbvio, não consistem em realizar esses exercícios. Em outras palavras: **é perfeitamente possível que um candidato que tenha conseguido realizar apenas 19 repetições no teste de *meio sugado* exerça as atividades inerentes aos cargos policiais com maestria.**

É por essa razão que, após as provas físicas, os candidatos são submetidos aos cursos de formação (que também são compostos por atividades físicas) e, após, aos estágios probatórios.

Portanto, diferentemente do que querem fazer parecer as informações da PR e AGU, **adaptar as provas físicas aos candidatos com deficiência não significará permitir a entrada definitiva de inaptos nas carreiras policiais, uma vez que os inaptos, quando existirem, serão exonerados no estágio probatório.**

Importante salientar, aliás, que não se pretende, com a presente ADI, que os candidatos com deficiência sejam dispensados das provas físicas, mas, sim, que essas lhes sejam adaptadas, a fim de que possam concorrer com os demais candidatos em paridade de armas.

Não parece haver qualquer prejuízo à segurança pública em se admitir definitivamente pessoa com deficiência que tenha cumprido a prova física com alguma defasagem – proporcional à sua deficiência –, mas que tenha concluído com maestria o estágio probatório.

Ora, permitir que se utilize da prova física como forma de avaliar se o candidato será ou não capacitado para o exercício das

funções profissionais significa permitir que o exame da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato seja feita de **forma apriorística e preconceituosa**, impedindo que essa avaliação ocorra de forma concreta.

Reitera-se: a intenção da presente ação direta não é que inaptos ao exercício das atividades da polícia tornem-se policiais, **mas sim que aqueles candidatos que sejam aptos, mesmo com alguma deficiência, tenham oportunidade de provar sua aptidão, por meio do estágio probatório.**

Portanto, ainda que as informações da PR e AGU aduzam que as possibilidades de não adaptação das provas físicas limitar-se-ão a hipóteses excepcionais, justificadas pelo interesse público, o vício de inconstitucionalidade continua a macular o decreto impugnado, injustificadamente.

Isso porque, ainda que excepcionalmente, a norma impugnada **possibilita a eliminação de candidatos com deficiência que podem ter condição de desempenhar as atividades policiais**, dando causa a um tratamento manifestamente discriminatório, em clara ofensa ao direito fundamental à igualdade.

Assim, também não merece acolhida o argumento da Presidência da República e da AGU combatido neste tópico.

III. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO – As próprias informações das autoridades conferem à norma impugnada interpretação não literal de seu texto

As informações da Presidência da República e da AGU confrontam ainda o pedido subsidiário de atribuição de interpretação conforme a Constituição ao Decreto atacado, sob a alegação de que a norma supostamente seria unívoca, inexistindo pluralidade de sentidos.

Também nesse ponto, não assiste razão às autoridades.

O próprio fato de as informações contestarem esse pedido já indica que o decreto impugnado nesta ADI é discriminatório, visto que o pleito subsidiário é apenas para que se interprete a norma no sentido de que só poderão ser formulados critérios e métodos de avaliação física que

não importem em tratamento discriminatório aos candidatos portadores de deficiência

De toda forma, para além disso, também não merece prevalecer o referido argumento das autoridades, uma vez que é possível interpretar a norma sob diferentes perspectivas.

As próprias informações ora confrontadas exemplificam isso ao interpretarem que o decreto, implicitamente, exigiria que a falta de adaptação das provas físicas aos candidatos com deficiência deveria ser medida excepcional, quando assim exigisse o interesse público. Com efeito, **em trecho algum a norma prevê essa disposição, o que não impediu a referida interpretação por parte das autoridades.**

Assim, demonstrado que é possível interpretar a norma sob diversas óticas, reitera-se o pedido subsidiário formulado na inicial, para que, caso não se entenda devida a declaração de inconstitucionalidade da norma, que lhe seja ao menos atribuída interpretação conforme a Constituição, para excluir das interpretações possíveis da norma a previsão em edital de concurso público de que sejam aplicados os mesmos critérios e métodos de avaliação física aos candidatos portadores e não portadores de deficiência **quando essa aplicação caracterize prejuízo direto ou indireto aos candidatos deficientes**, inviabilizando sua participação e sucesso no certame.

IV. AS INFORMAÇÕES DAS AUTORIDADES CONFIRMAM O *PERICULUM IN MORA*

Por fim, as informações aduzem que o pedido cautelar formulado na ADI não poderia ser deferido, pois supostamente haveria *periculum in mora* inverso, consistente na potencialidade de a medida impactar os concursos públicos já em andamento.

A afirmação feita pela AGU e PR apenas reforça o *periculum in mora* presente na hipótese dos autos, **que é direto e não inverso.**

Ora, os concursos públicos em andamento, cujos editais, baseados no decreto impugnado, não previram adaptação nas provas físicas aos candidatos com deficiência, devem ser revistos imediatamente, de modo a fazer cessar, o quanto antes, as graves ofensas às esferas jurídicas das pessoas com deficiência, em caráter abstrato.

E, demonstradas as severas violações constitucionais, não há que se falar em *periculum in mora* inverso, defendendo-se a manutenção dos certames violadores em detrimento do direito fundamental à igualdade a que faz jus as pessoas com deficiência.

Desse modo, diante do caráter continuado das violações constitucionais produzidas pelo Decreto n. 9.546/2018, o Requerente persiste com o pedido de que esta e. Suprema Corte conceda a medida cautelar para sustar os efeitos do ato impugnado ao menos até a decisão final de mérito na presente ação direta.

Subsidiariamente, caso não se entenda devida a concessão da medida cautelar, requer-se a adoção do rito abreviado para análise da ação previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/1999, a fim de que o processo seja diretamente submetido a julgamento definitivo, por este E. Tribunal Constitucional.

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, demonstrados os desacertos de todos os argumentos aduzidos pela Presidência da República e pela Advocacia-Geral da União nas informações prestadas nestes autos, **o Requerente reitera todos os pedidos formulados na Inicial.**

Nesses termos, pede deferimento.
Brasília, 20 de agosto de 2020

Rafael de Alencar Araripe Carneiro
OAB/DF 25.120

Matheus Pimenta de Freitas
OAB/DF 56.137

Luiz Fernando de Freitas Cardoso
OAB/DF 30.842

Felipe Santos Correa
OAB/DF 53.078

Gabriel Freitas Vieira
OAB/DF 65.076